بانية اي في عام هو آخر اربعين تامله انتهى **اقول** يظهر لي
انه لا حاجة الي تقدير المضاف بعد جعل الاضافة بيانية
فان الاربعين كما يطلق علي مجموعها يطلق علي الاخير منها
وهكذا غيرها من الاعداد بدليل انك تقول هذا واحد
هذا اثنان اي فتطلق الاثنين علي الثاني والثلاثة
كما تطلق علي مجموع الاثنين ومجموع الثلاثة
تامل **تمت** في ثالث شهر جماد اخر سنة
ثمانين ومايتين بعد تمام الالف
والله تعالي اعلم
بالصواب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين • الذي وفق من شاء من الواقفين •
علي شروط الواقفين • التي لم تزل العلماء فيها متحيرين • لفهم الحق
المبين • بواضح الادلة والبراهين • والصلاة والسلام علي النبي
الامين • المبعوث رحمة للعالمين • وعلي اله واصحابه نخبة
العاملين • وقدوة العابدين • وتابعيهم باحسان الي يوم الدين •
امابعد فيقول العبد الفقير محمد امين الشهير بابن عابدين
غفر الله له ولوالديه والمسلمين اجمعين • قد وقع السوال
عن قول واقف في كتاب وقفه تقسم ريع الوقف علي الموقوف
عليهم على الفريضة الشرعية • هل المراد به المفاضلة بين الذكور
والاناث ام القسمة بالسوية • فاردت تحرير الجواب • بلا
ايجاز ولا اطناب • في رسالة سميتها العقود الدرية • في قولهم
علي الفريضة الشرعية • فاقول وبالله تعالي التوفيق •
ومن فيض فضله استمد التحقيق • ان هذه المسلة قد اختلف
فيها فتاوى المفتيين • من العلما المتاخرين • حيث لم يرد فيها

نص

نص عن الايمة المتقدمين • وقد الف فيها رسالة شيخ الاسلام •
العلامة يحيي ابن المنقار المفتي بدمشق الشام • سماها الرسالة
المرضية • في الفريضة الشرعية • وافقه عليها كثير من اهل
عصره • وصوبوا ما اشكره بنات فكره • وخالفه فيها اخرون
والكل ايمة معتبرون • فها انا اذكر لك جملة من كلام الفريقين •
واضم اليها ما تقر به العين • ويقر به كل منصف مسعف •
غير حسود متلهف • ولا عدو متاسف • علي حسب ما يظهر
لفهمي السقيم • وفوق كل ذي علم عليم **فصل** في تلخيص
ما في الرسالة المرضية للعلامة ابن المنقار وهو انه قد
وقع السوال في رجل وقف وقفه حال صحته علي اولاده
واولاد اولاده وذريته ونسله وعقبه علي الفريضة
الشرعية وجعل اخره للفقرا وله اولاد اولاد ذكور واناث
كيف تقسم الغلة بينهم فاجاب شيخ الاسلام محمد الحجازي
الشافعي بانه تقسم علي جميعهم حيث لم تقل الواقف للذكر
مثل حظ الانثيين وبه افتى الشيخ سالم السنهوري المالكي
والقاضي تاج الدين الحنفي وغيرهما **ومما** يويده قول
الخصاف اصل الوقف انما يطلب به ما عند الله تعالي
وهو الثواب واصله للمساكين انتهى فلا بد من اعتبار الصدقة
في الوقف لتصحيح اصله وقال الله تعالى ان الله يامر بالعدل
والاحسان وايتاء ذي القربى اي اعطا القرابة خصهم بالذكر
اهتماما بهم الا ترى انهم صرحوا جميعا بانه تفرق صدقة
كل فريق منهم على السوية لا تفضل الذكور على الاناث
لان فيها من اجر الصدقة واجر الصلة وكذلك المشروع
في الوقف على الاولاد حالة الصحة التسوية بينهم ذكرا
كان او انثى من قبل ان الواقف انما اراد القربة كذا صرح

به الخصاف وقصد بذلك ايضا الصلة للاولاد على وجه
الدوام والعدل والانصاف من حقوق الاولاد في العطايا
والاحسان والوقف عطية فلا تفاوت في ذلك بين
الذكر والانثى بسبب التسوية في الحق المذكور لما روى
مسلم في صحيحه من حديث النعمان بن بشير رضي الله
تعالى عنهما قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت
امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانطلق ابي يشهده على صدقتي
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افعلت هذا
بولدك كلهم قال لا قال اتقوا الله واعدلوا في اولادكم
فرجع ابي فرد تلك الصدقة وعن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا احدا لآثرت
النساء على الرجال رواه سعيد في سننه الحديث وقال
الاكمل الصدقة عطية يراد بها المثوبة وقال صاحب
الاختيار الهبة هي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق
والصدقة كالهبة لانها تبرع انتهى فتقدم ان لفظ الهبة
والصدقة والوقف داخل في لفظ العطايا وفسروا كلهم
العدل في الاولاد بالتسوية والانصاف في العطايا بين
الذكور والاناث حالة الحياة وفي الخانية ولو وهب
رجل شيئا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض
على البعض روي عن ابي حنيفة انه لا باس به اذا كان
التفضيل لزيادة فضل في الدين وان كانوا سواء يكره
وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا باس به اذا لم يقصد
به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة

مثل

مثل ما يعطي للابن وقال محمد يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى
والفتوى على قول ابي يوسف انتهى وفي التاترخانية
معزيا الى تتمة الفتاوى قال ذكر في الاستحسان في كتاب
الوقف وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل
في ذلك التسوية بينهم ذكرا كان او انثى في قول ابي يوسف
وفي قول محمد يعطيهم على قدر المواريث ولو اراد ان يدفع النصف
للبعض ويحرم البعض يجوز من طريق الحكم والعدل والانصاف
ان يعطيهم على ما ذكرنا انتهى وقد ذكر هذا الحكم بعينه
في الهبة كما ذكره غيره فيها ولم نفرق بين عطية الاعيان
والمنافع وقد اخذ ابو يوسف حكم وجوب التسوية من
هذا الحديث وتبعه اعيان المجتهدين واوجبوا التسوية
بينهم وقالوا لا تكون اثما في التخصيص وكذا في التفضيل
وفسر محمد العدل بالتسوية بينهم على قدر مواريثهم لان
الشرع جعل ميراثهم كذلك وقاس حالة الحياة على حالة
الموت وساعده العرف الجاري بين الناس على ذلك
ولكن النبي صلى الله عليه وسلم قد ربهم البنت ونحوه ه
بالنصف في العطايا اي فهي سهام مقدرة ثبتت بدليل شرعي
فلا يكون الدليل في احدى المسئلتين دليلا في الاخرى
مع قيام الفرق بينهما كما صرحوا به وليس عند المحققين منه
اهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف الا ما اوجب
الحديث المذكور وما ذكره في معرض النص لا يساعد الخصم
لما صرح به ابن الهمام وغيره من ان العرف غير معتبر في
المنصوص عليه لانه يلزم ابطال النص وقد صرح ابن فرشته
بان الاصل في كل شيء الكمال والظاهر من حال المسلم المبادرة
الى المندوبات واجتناب المكروهات فلا تنصرف الفريضة

الشرعية في باب الوقف الا الي لنيل الثواب والفريضة
من الفرض وهو التقدير والشارع قدر السهم في العطايا
كما علمت انتهى حاصل ما في رسالة ابن المنقار وقد نقل فيها
عن السيوطي والقاضي زكريا والامام السبكي ما يؤيد
كلامه **تنبيه** قد تلخص من كلامه الذي قررناه
الاستدلال على ان المراد من قولهم على الفريضة الشرعية
التسوية بين الذكر والانثى بقياس مركب وتقريره ان الوقف
عطية يطلب بها الثواب وكل عطية يطلب بها الثواب
هي صدقة فالوقف صدقة والوقف في حال الصحة
على الاولاد صدقة وكل صدقة في حال الصحة على
الاولاد فالمشروع فيها التسوية فالوقف في حال الصحة
على الاولاد المشروع فيه التسوية وبيان تقريب الدليل
على وجه يستلزم المطلوب ان الوقف في حال الصحة على
الاولاد عطية والمشروع فيها التسوية بنص الحديث فصارت
التسوية هي الفريضة المقدرة في باب العطية للاولاد
شرعا فاذا قال ذلك الواقف على الفريضة الشرعية
ولم يقيد بتسوية ولا مفاضلة كان كلامه محمولا على ما عهد
شرعا في باب العطية لان الاصل الكمال وشان المسلم المبادرة
الى الامتثال فيراد بها التسوية لانها المشروعة الكاملة
التي يحصل بها الامتثال وان امكن حمل كلامه على ارادة
المفاضلة من حيث كونها صحيحة شرعا فلا يعتبر ذلك
لما قلنا واما كون العرف صارفا عن ذلك ومعينا لارادة
المفاضلة فهو غير معتبر لانه يعارض بنص الحديث واذا تعارض
العرف مع النص رجح النص والغي العرف هذا تقرير خلاصة
ما قدمناه على القوانين الجدلية **فصل** في الجواب

عن ذلك بمنع الكبرى من مقدمات الدليل وهي القايلة وكل
صدقة في حال الكبرى من مقدمات الدليل وهي القايلة
وكل صدقة في حال الصحة الصحة على الاولاد فالمشروع
فيها التسوية ثم بمنع التقريب **اما الاول** فلانا لا نسلم ان الوقف
كالصدقة من هذه الجهة لان الوقف وان كان تصدقا
بالمنفعة الا انه من بعض الجهات فلا يلزم ان يكون الوارد
في الصدقة واردا في الوقف والدليل على ذلك انه قال
في الظهيرية رجل له ابن وبنت اراد ان يبرهما بشيء فالافضل
ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد وعند ابي
يوسف يجعلها سواء وهو المختار لان به ورد الاثار وان
وهب ماله للابن جاز في القضاء وهو اثم نص عليه محمد
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة
اتقوا الله عز وعلا انتهى ثم قال في الظهيرية ايضا قبيل
المحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة صك الوقف
ان اراد الواقف ان يكون هذا الوقف على اولاده يقول
ما فضل من غلاته صرف الى اولاده وهم فلان وفلان
وفلانة ابدا ما تولدوا وتناسلوا بطنا بعد بطن وقرنا
بعد قرن لا شيء منه لاولاد البطن الاسفل ما دام احد من
اولاد البطن الاعلى للذكر مثل حظ الانثيين وان شاء
يقول الذكر والانثى على السواء لا يفضل ذكورهم على
اناثهم ولكن الاول اقرب الى الصواب واجلب
للثواب اه فانظر كيف ذكر ان الافضل في الهبة والصدقة
على الاولاد هو التسوية لورود الاثار وجعل الافضل
في الوقف عليهم المفاضلة ولم يجعل الاثار الواردة في الصدقة
واردة في الوقف فهذا نص صريح في التفرقة بينها وحينئذ

فتكون الفريضة الشرعية المعهودة بين الفقهاء هي المفاضلة
فاذا اطلقها الواقف انصرفت اليها لانها هي الكاملة المعهودة
في باب الوقف وان كان الكامل عكسها في باب الصدقة
وليس لاحد من المقلدين الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد
مخالفة ما نص عليه ائمة مذهبهم ما دامت ربقة التقليد
في اعناقهم فليس لاحدنا ان يقول ان ظاهر الحديث
شمول الوقف فانا آخذ بظاهر الحديث واترك ما نص
عليه مشايخ مذهبي لان ذلك جهالة من ذلك القايل
فان ائمة مذهبه الذين قلدهم وجعل نفسه تابعا لهم
اعلم منه بالاثار والاخبار ولم يقولوا شيا برايهم جزافا
وحاشاهم الله فلعلهم اطلعوا على ما لم يطلع عليه
ووصلوا الى ما لم يصل اليه وقد قال بعض العلما من ظن
ان احدا من الايمة المجتهدين لم يبلغه الحديث الذي
خالف مذهبه فقد اساء الظن به ونقص من رتبته
وفي الباب الخامس من كراهية جواهر الفتاوى ان قال
قايل ان هذا الحديث ما بلغ ابا حنيفة رحمه الله تعالى
قال ما عرف قدر ابي حنيفة وما علم درجته في العلم
حيث قال مثل هذا وحاشى ان المعتقد يتلفظ بمثل
هذه الكلمة بل بلغه وما صح ولم يقبله فانما لا يقبله
لانه وجده غير صحيح او تاوله اه فقد ظهر لك ان
قياس الوقف على الهبة والصدقة قياس مع الفارق
الذي ظهر للمجتهد ومما يدل على ذلك ان كلا من ابن
الزبير وسعد بن ابي وقاص الصحابيين الجليلين رضي
الله تعالى عنهما قد وقفا وقفها على بنيهما دون البنات
المتزوجات وجعلا للمردودة اي المنفصلة عن زوج

منها

منها السكنى كما روى ذلك عنهما الامام الخصاف في اول كتابه
في الاوقاف واما الثاني اعني منع التقريب لو سلمنا الدليل
بجميع مقدماته مبنا على انه لقايل ان يقول يمكنه حمل كلام
الظهيرية على الوقف بعد الموت لا في حال الصحة فنقول
له لا نسلم تقريب الدليل اي لا نسلم انه يستلزم المدعى وهو
ان المراد بالفريضة الشرعية القسمة بالسوية لما صرحوا
به من ان مراعاة غرض الواقفين واجبة وصرح الاصوليون
بان العرف يصلح مخصصا وانت اذا اسبرت الوقفيات
القديمة والحديثة تجد في اكثرها التصريح بقولهم للذكر
مثل حظ الانثيين بعد قولهم على الفريضة الشرعية
ويوجد في بعضها على الفريضة الشرعية فريضة الميراث
للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها بدون قوله
للذكر الخ فلو كانت معنى الفريضة الشرعية في باب الوقف
التسوية لكان كلاما متناقضا فيجب حمل المطلق على
هذا المقيد الذي يصرحون به تاكيد الما جرى عليه
عرفهم كما هو الشان في صكوك الاوقاف وغيرها من
الاطناب في العبارة والتاكيد والتكرار لزيادة البيان
وفي مواضع كثيرة من كتاب الاوقاف للامام الخصاف
يقول وعلى هذا تعارف الناس وعلى هذا امور الناس
ومعانيهم وهو دليل على اعتبار المعاني العرفية وفي
الاشباه والنظاير من القاعدة السادسة العادة محكمة
ما نصه ومنه الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف
فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف الخ ثم
ذكر اشيا كثيرة تشهد لذلك فراجعه وفي فتاوى المحقق
ابن حجر المكي لا تبنى عبارات الواقفين على الدقايق

الاصولية والفقهية والعربية كما اشار اليه الامام البلقيني
في الفتاوى واعتبرتها على ما يتبادر ويفهم منها في العرف
وعلى ما هو اقرب الى مقاصد الواقفين وعاداتهم قال وقد
تقدم في كلام الزركشي ان القرائن يعمل بها في ذلك وكذا
صرح به غيره وقد صرحوا بان الفاظ الواقفين اذا ترددت
تحمل على اظهر معانيها وبان ينظر الى مقاصد الواقفين معتبر
كما قاله القفال وغيره اه وفي جامع الفصولين مطلق الكلام
فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف اه وفي فتاوى
العلامة قاسم ابن قطلوبغا الحنفي ما نصه قال في كتاب
الوقف لابي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام قول
الفقهاء نصوصه اي الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم
والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه
ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته
في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة
الشارع اولا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او صيام
او قراءة او جهاد غير شرعي لم يصح والله تعالى اعلم قلت
واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل
المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا نعمل به وما كان من
قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها
وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع
فيه نظر المجتهد ليرجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من
قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه
هذا معنى ما افاده والله تعالى اعلم انتهى كلام العلامة
قاسم رحمه الله فانظر الى قوله وكل عاقد يحمل على عادته
في خطابه ولغته الخ واذا كان كذلك فهو من قبيل المفسر
الذي

الذي لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا وفي البحر من كتاب القضا
عن السيوطي عن فتاوى السبكي ان قضا القاضي ينقض
عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط
الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سوا كان
نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى قال صاحب البحر
وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص
الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف اه وفي
البحر من كتاب القضا ايضا ان المراة تصلح شاهدة
في الاوقاف كما تصلح ناظرة اه وقد ذكر ذلك بحثا ورده
في النهر بقوله ان عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير
انثى شاهدة في الوقف في زمن ما فيما علمناه فوجب
صرف الفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم
يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما اراد من
الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد
قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ينبغي
ترجيح رواية دخول اولاد البنات فيما لو وقف على
ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسري الى اذهانهم
غالبا سواه فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد
ولده ينبغي ان تصحح رواية دخول اولاد البنات ايضا
قطعا لانه نص محمد عن اصحابنا وقد انضم الى ذلك
ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا
يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى وهذا برهان
لما ادعيناه فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فتقريرها
في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق انتهى
كلام النهر قلت وهو برهان ايضا لما ادعيناه

فوجب الحكم بمقتضاه مع ان دخول اولاد البنات خلاف ظاهر
الرواية بحيث رجح خلاف ظاهر الرواية عن ايمة المذهب
بالعرف على ما هو ظاهر الرواية عنهم بكون العرف مرجحا
في مسيلتنا بالاولى فانها لم يتعارض فيها قولان عن ايمة
المذهب بل لو فرضنا ان ظاهر الرواية في مسيلتنا حمل
الفريضة الشرعية على التسوية كان لنا ان نعدل عن ظاهر
الرواية الى القول بحملها على المفاضلة بناء على ما هو
العرف الشايع بين الناس الذي لا يفهمون غيره لا يقال
العرف مشترك لانهم تارة يقولون على الفريضة الشرعية
للذكر مثل حظ الانثيين وتارة يقتصرون على قولهم
على الفريضة الشرعية فيدل على ان الثاني غير الاول
لانا نقول لا كلام لنا في التصريح بالمفاضلة وانما الكلام
في صورة الاطلاق والمتبادر في العرف حملها على المفاضلة
التي كثيرا ما يصرحون بها وانما يثبت الاشتراك لو تبادر
حملها على التسوية او تساوى الامران ولو راينا يوما
من الايام احدا من الواقفين يقول على الفريضة الشرعية
على السوية ليكون قوله على السوية تصريحا بما
اراده كما يقولون للذكر مثل حظ الانثيين تصريحا
بما ارادوه ومن انكر تبادر العرف فيما ذكرنا فليسال
العوام فضلا عن الخواص على ان القايل بحمله على
التسوية مسلم ان العرف بين الناس هو المفاضلة كما
قدمناه عنه واما قوله بعده وليس عند المحققين
من اهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف الا هذه
اي التسوية بموجب الحديث المذكور فيقال عليه لم نر احدا
من ائمة المذهب صرح بمسيلتنا ولو رايناه لاتبعناه ه

واسترحنا

واسترحنا من القيل والقال ولو كنت انت رايته لنقلته
لانه يدل على مطلوبك واما من نقلت عنهم من اهل عصرك
او من قبلهم فليسوا باهل المذهب في اصطلاح فقهائنا وانما
اهل المذهب المشايخ المتقدمون من اصحاب التخريج او
الترجيح واضرابهم ولو سلمنا ان احدا منهم قال بذلك
وان ذلك هو المعروف عندهم نقول ان عرفنا بخلافه
والعرف يتغير تتغير به الاحكام كما نصوا عليه الا ترى
الى ما ذكروه في الايمان في الغدا والعشا وفي الوكالة
في اشتراء الطعام وغير ذلك في مواضع كثيرة بينوا فيها
الاحكام على عرف المتقدمين وذكر من بعدهم لها احكاما
اخر بناء على العرف الحادث بل قد يتغير العرف في الزمان
اليسير فان جملة من المسايل خالف فيها ابو يوسف شيخه
ابا حنيفة وقالوا انها مبنية على اختلاف العرف والزمان
لا على اختلاف الحجة والبرهان منها السؤال عن الشاهد
وتزكيته مع ان ما بينهما زمان يسير وقد شاع من القواعد
المقررة ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولم يقل احد ان
ذلك خاص بعرف المتقدمين واذا كان العمل بشرط الواقف
واجبا كما قدمناه عن البحر وكان كلام كل عاقد يحمل على
عادته في خطابه ولغته وان خالفت لغة الشارع او لغة
العرب وانضم اليه هذه القاعدة كان الحمل على ما تعارفه
واجبا وان خالف عرف غيره كما لو صرح به كما ان نص الشارع
انما يحمل على ما تعارفه كما اذا اطلق الصلاة والصوم والحج
ونحو ذلك فانه يحمل على ما تعارفه من المعاني الشرعية
الخاصة دون المعاني اللغوية العامة وقد سمعت
ايضا ان نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة

وانه تجري فيه اقسام النص الشرعي منها المفسر والظاهر
والمشترك والمجمل حيث كان العرف ما قلنا وجب الحمل عليه
واذا علمت ذلك فما ذكره العلامة ابن المنقار عن الامام
السبكي من انه افتى بالقسمة بالسوية فيمكن الجواب عنه
بانه لم يشتهر في زمنه اطلاق الفريضة الشرعية على
المفاضلة كما هو المتعارف في زماننا واذا لم يشتهر ذلك
في زمنه فالاصل القسمة بالسوية لعدم ما يفيد خلافه
واما ما نقله عن الامام السيوطي فستعرف ما فيه واما
ما صرح به ابن الهمام من ان العرف غير معتبر في المنصوص
عليه لانه يلزم ابطال النص فنقول بموجبه ولكنا لا نسلم
ورود النص في مسئلتنا كما علمته مما قدمناه ولو سلمنا
انه وارد في مسئلتنا وانه دال على كراهة المفاضلة
في الوقف فلا يلزم ابطال النص لان قولهم ان العرف غير
معتبر في المنصوص عليه معناه انه لا يعتبر في تغيير حكم
النص لا بمعنى انه يبطل دلالة الالفاظ على المعاني
المتعارفة بيان ذلك انه لو ورد نص بكراهة شي او
بحرمته ثم جرى تعامل الناس وعرفهم على خلاف ما ورد
به النص نقول ان العرف لا يغير حكم النص وهو الكراهة
او الحرمة ولا يجعل ذلك الشي المتعارف مباحا لان العرف
غير معتبر في المنصوص عليه فيجب اتباع النص وعدم
اعتبار العرف والا لزم ابطال النص واذا لم نعتبر العرف
لذلك لا نقول انها تبطل دلالة الالفاظ العرفية على معانيها
المتعارفة المخالفة للنص فاذا فرضنا ان النص ورد بكراهة
المفاضلة في باب الوقف وتعارف الناس المفاضلة فيه
نقول ان العرف لا يغير حكم النص بمعنى ان الكراهة الثابتة

بالنص

بالنص باقية وهذا مسلم ولكن ليس الكلام فيه وانما الكلام
في دلالة اللفظ العرفي وهو الفريضة الشرعية في مسئلتنا
فان المتعارف فيها عدم التسوية فاذا اطلق الواقف لفظ
الفريضة الشرعية بناء على عرفه وقلنا انه اراد به
المفاضلة وعدم التسوية من اين يلزمه ابطال النص وانما
يلزم ذلك انه لو قلنا ان معناه ان عدم التسوية لا كراهة
فيها ترجيحا للعرف على النص ولم نقل ذلك اصلا وانما قلنا هذا
اللفظ معناه في العرف عدم التسوية اعم من ان يكون عدم
التسوية مكروها او مستحبا لا يقال تسميتها فريضة شرعية
يقتضي مشروعيتها وذلك ينافي كون معناها عدم التسوية
المكروهة شرعا اذا فرضنا ثبوت كراهته بالنص لانا نقول
لا منافاة لان الفريضة الشرعية صار علما لهذا المعنى
عرفا والاعلام لا يعتبر فيها معاني الالفاظ الوضعية كما لو سميت
شخصا عبد الدار او انف الناقة ونحو ذلك على ان المفاضلة
فريضة شرعية في باب الميراث فاذا جرى العرف على
اطلاقها في باب الوقف لم تخرج عن التسمية الاصلية
فقد ثبت بما قررناه ان النص الشرعي لا يبطل دلالة
اللفظ العرفي ولا يلزم من ابقاء اللفظ العرفي على معناه
وحمله عليه ابطال النص ولو لزم ذلك للزم بالتصريح
به ايضا كما لو قال بالفريضة الشرعية للذكر مثل حظ
الانثيين فانا لا نقول هذا مخالف لحكم النص فنصرفه عن
مدلوله ليوافق المنصوص والا لزم ابطال النص اذ لا ابطال
فيه قطعا كما لا يخفى على كل احد واذا كان الواجب حمل الكلام
على المتعارف كما قدمناه صار ذلك المطلق وهو قولنا
بالفريضة الشرعية مساويا للمقيد بقولنا للذكر مثل حظ

الانثيين واذا كان ذلك المقيد لو حملناه علي معناه الموضوع
له لا يلزم منه ابطال النص فكذلك المطلق الذي معناه
في العرف معنى ذلك المقيد والا لزم ابطال الدلالة العرفية
وحمل الالفاظ دايما علي المعاني الشرعية وهو خلاف
الاجماع وعلى هذا التقرير الذي قلناه لو ذكر الفريضة
الشرعية في الهبة دون الوقف كما اذا قال وهبت لابني
وبنتي كذا علي الفريضة الشرعية يكون معناه المفاضلة
بينهما لانه هو المتعارف في محاورات الناس فيتعين حمله
عليه وان كان الواهب قد ارتكب الكراهة كما اذا صرح
بذلك المعنى المتعارف وقال للذكر مثل حظ الانثيين
او لابني الثلثان ولبنتي الثلث فانه يتعين ما قال
ولا يلزم من ذلك الغاء النص بمقابلة العرف لانا قد
اعملنا النص حيث اثبتنا حكمه وهو الكراهة واثبتنا
العرف حيث اجرينا لفظه على معناه المتعارف فان قلت
قد تقدم ان الاصل في كل شي الكمال فيتعين حمله علي
التسوية المشروعة قلت هذا انما هو فيما اذا كان
اللفظ محتملا لمعنيين فينصرف اللفظ عند الاطلاق الي
الكامل منهما والفريضة الشرعية لا معني لها عرفا الا المفاضلة
فحملها علي التسوية صرف للفظ عن معناه الذي قصده
المتكلم فانه لو قصد التسوية لصرح بها ولم يقل علي الفريضة
الشرعية وقد سمعت التصريح بانه يحمل كلام كل عاقد علي
عادته وان خالفت لغة العرب او لغة الشرع نعم لو كان
العرف مشتركا بين المعنيين امكن ان يقال ان كون احدهما
اكمل لموافقته المشروع قرينة علي ان المتكلم قد اراده حملا
لحال المتكلم علي الصلاح فتامل وتمهل فان هذا المقام

من

من مزالق الاقدام وما ذكرته هو غاية علمي ونهاية ما وصل
اليه فهمي والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
فصل قد علمت مما سبق ان محل النزاع انما هو فيما
اذا وقف في صحته علي اولاده وقال على الفريضة الشرعية
هل يكون المعني المفاضلة او التسوية وهذا يوجد في بعض
الاوقاف قليلا اما الكثير الشايع فيها فهو ان الواقف ينشي
وقفه علي نفسه مدة حياته ثم من بعده علي اولاده واولادهم
وهكذا فاذا قال في هذه الصورة علي الفريضة الشرعية
واطلق فليس من محل النزاع لانه ليس من العطية في حال
الحياة حتى يمكن ادعاء ان النص الوارد فيها صارف للفظ
العرفي عن معناه المتعارف وحينيذ فيبقى اللفظ العرفي
بلا معارض فيتعين حمله علي معناه بلا نزاع ويدل علي ذلك
ان الواقع في كلام العلامة ابن النجار التقييد بحال الصحة
في السوال والجواب ويعلم من هذا بالطريق الاولى انه لو كان
الوقف علي غير اولاده بان كان علي اولاد اخيه او اقاربه
او عتقايه او بني فلان ونحو ذلك لا يكون من محل النزاع
في شي اصلا فيتعين حمل الفريضة الشرعية علي المعنى
المتعارف قطعا لان النص وارد في عطية الرجل اولاده
لا في غيرهم فيسلم العرف عن دعوى المعارض واولي من هذا
ايضا ما هو واقعة الفتوى في زماننا وهي ان رجلا باع
داره لابن زيد وبنتيه بيعا شرعيا بثمن معلوم علي
الفريضة الشرعية فانه يتعين حمله علي المعنى المتعارف
قطعا فانه لا هبة هنا اصلا فضلا عن كونه هبة لاولاده
او اولاد غيره فلم يعارض المعنى العرفي هنا نص ولا رايحة
نص فههنا ابن يمكن دعوى ارادة التسوية فصل قال

العلامة الشيخ علاء الدين في الدر المختار شرح تنوير الابصار
متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم
على ذكورهم واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن
الاخيار كما حققه مفتي دمشق يحيى بن المنقار في الرسالة
المرضية على الفريضة الشرعية ونحوه في فتاوى المصنف
انتهى قال بعض محشيه هو مخالف للنص في خصوص
الفرع المذكور فانه في اجابة السائلين وغيره ذكر ان
للذكر مثل الانثيين انتهى **قلت** وقوله ونحوه
في فتاوى المصنف يعني مصنف التنوير عجيب فان الذي رايته
في فتاوى صاحب التنوير خلافه ونصه **سئل** عن
رجل وقف عقارات معلومة عينها على نفسه ايام حياته
ثم بعده على بناته الاربع وعلى من يوجد اذ ذاك
من اولاده الذكور والاناث على حكم الفريضة الشرعية
ثم من بعدهم على اولاد الذكور منهم خاصة يستقل به
الواحد ذكرا كان او انثى ويشترك فيه الاثنان فصاعدا
على حكم الفريضة الشرعية ثم على اولاد اولادهم وذريتهم
ونسلهم وعقبهم كذلك على انه من مات من اولاده
الذكور وله ولد او ولد ولد او اسفل من ذلك انتقل
نصيبه اليه يستقل به الواحد ذكرا كان او انثى ويشترك
فيه الاثنان فصاعدا على حكم الفريضة الشرعية
فاذا انقرض اولاد الظهور ولم يبق منهم احد كان ذلك
وقفا على من يوجد من اولاد البطون على الترتيب
المشروح في اولاد الظهور للذكر مثل حظ الانثيين فاذا
انقرض الموقوف عليهم عن اخرهم كان ذلك على
جهات عينها الواقف في كتاب وقفه فهل اذا انحصر الوقف

المذكور

المذكور في ثلاثة ذكور هم اولاد بنت الواقف والثلاثة ذكور
المذكورون احدهم لام والاثنان اخوان لاب وام ثم مات
احد الاخوين الشقيقين وال الوقف الى الاخ المذكور والى
الاخ الشقيق المزبور فهل تقسم غلة الوقف بينهما نصفين
ام تقسم الغلة على حكم الفريضة الشرعية بينهما **اجاب**
تقسم الغلة بينهما نصفين عملا بالظاهر من سياق عبارة
الواقف ومنها قوله فاذا انقرض اولاد الظهور ولم يبق
منهم احد كان ذلك وقفا على من يوجد من اولاد البطون
على الترتيب المشروح في اولاد الظهور للذكر مثل حظ
الانثيين فقوله للذكر الخ يبين قوله السابق مكررا على
حكم الفريضة الشرعية من انه لم يرد عموم حكم الفريضة
الشرعية المتناول ذكر لذكرين كالاخوين احدهما شقيق
والاخر لام وما تقرر هو الموافق للغالب من احوال
الواقفين فانهم لا ياخذون في وقفهم بما يطابق الارث
في جميع الافراد بل الغالب من احوالهم قصد التفاوت
على الذكر والانثى فاذا قال ذلك على حكم الفريضة
نزل على الغالب المذكور سيما وقد جرى في عبارة هذا
الواقف الاطلاق تارة حيث قال اولا على حكم الفريضة
الشرعية والتقييد اخرى حيث قال اخرا للذكر مثل حظ
الانثيين كما قدمناه والمطلق محمول على المقيد وقد
اجاب بهذا الجواب شيخ الاسلام عمدة الانام مفتي
الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسي
وشيخ الاسلام محمد الطبلاوي الشافعي مفتي الديار
المصرية انتهى ما رايته في فتاوى صاحب التنوير **اقول**
وحاصله ان المراد بالفريضة الشرعية في عبارة

الواقفين المفاضلة حيث وجد ذكور واناث لا قسمة الميراث
من كل وجه حتي يعطي للاخ لام السدس وللشقيق اباقي
في صورة السوال لان ذلك نادر في كلامهم والغالب الاول
وحيث لم يوجد الا ذكور فقط او اناث فقط يعطون
بالسوية كما صرح به في الاسعاف فيما لو قال بطنا بعد
بطن للذكر مثل حظ الانثيين فانه صرح بانه اذا لم
يوجد الا احد الجنسين يقسم بالسوية وانظر الي قوله
فاذا قال علي حكم الفريضة تنزل علي الغالب المذكور
يعني المفاضلة والمعني انه حيث اطلق لا تنزل علي
غير الغالب اي علي قسمة الميراث من كل وجه وانما
تنزل علي الغالب وهو المفاضلة فهذا نص صريح في ان
الفريضة الشرعية ليس معناها هنا القسمة بالسوية
وانما معناها المفاضلة كما هو الشايع عرفا وقوله سيما
وقد جري الخ دليل اخر زايد علي العرف لكون المراد من
كلام هذا الوقف هو المفاضلة كما لا يخفي علي من له
ادني المام باساليب الكلام وكان الشيخ علاء الدين
نظر الي صدر الجواب وهو قوله تقسم الغلة بينهما فقط
فظن ان ذلك مطرد فيما اذا كانوا ذكورا واناثا او ذكورا
فقط او اناثا فقط مع ان السوال والجواب في اخوين
ذكرين ولا نزاع لنا في ذلك وانما النزاع في صورة اختلاط
الذكور مع الاناث ولم يقل في هذا صاحب التنوير
ان القسمة فيه بالسوية وانما قال الغالب فيه قصد
التفاوت علي الذكر والانثى لا قصد قسمة الميراث
من كل وجه فهو صريح في خلاف ما قال والله تعالى اعلم
ثم اعلم انه قد صرح الشيخ خير الدين الرملي بمثل ما ذكره

صاحب

صاحب التنوير من ان معنى من ان معني الفريضة الشرعية
القسمة بالمفاضلة فانه سيل في فتاواه المشهورة عن
وقف وقفه زيد علي نفسه ثم علي اولاده ذكورا كانوا
او اناثا علي الفريضة الشرعية ثم من بعدهم علي اولادهم
ثم اولاد اولادهم الي اخره ثم قال في الجواب ينتقل
نصيب الميت المذكور لاحمد ولامنة ولمحمد للذكر ضعف
ما للانثى بالشرط المذكور الخ ثم سيل بعد هذا بنحو اربعة
كراريس اواخر كتاب الوقف عمن وقف علي نفسه ثم علي
اولاده شمس ورجب ورهيجة علي الفريضة الشرعية
ثم علي اولاد الذكور المرقومين دون الاناث ثم علي
اولاد اولادهم دايما ما تناسلوا ثم ماتت رهيجة لا عن
ولد ومات رجب في حياة الواقف عن ثلاث بنات
وعن ابن مات في حياة الواقف ثم مات الواقف عن
شمس وعن بنات رجب ثم مات شمس عن ابن وبنتين
فاجاب بالقسمة علي الاولاد المستوين في الدرجة
لا فضل للذكر علي الانثي او شرط التفاضل في اولاد
الواقف لا غير ولم يشرطه في غيرهم فبقي مطلقا وفيه
يستوي الذكر والانثى انتهى فقوله شرط التفاضل
في اولاد الواقف اي بقوله علي الفريضة الشرعية فان
الواقف ذكر هذا الشرط في اولاده دون اولادهم
وفي فتاوى العلامة الشيخ اسماعيل الحايك مفتي دمشق
الشام تلميذ الشيخ علاء الدين الحصكفي في ضمن جواب
سوال وقوله علي الفريضة الشرعية يقتضي ان يكون
للذكر مثل حظ الانثيين كما هو المتبادر المتعارف من
كلام الواقفين انتهى بحروفه وفي الفتاوى المسماة

بالفتاوي النفيسه لشيخ مشايخنا العلامة الفقيه الشيخ ابراهيم
الغزي الشهير بالسائحاني امين الفتوى بدمشق الشام وس
حاصه خطه نقلت ما نصه فيمن وقف على نفسه ثم على
اولاده على الفريضة الشرعية وعلى نسله ثم على الاقرب
فالاقرب من جهته ثم مات واولاده ونسله وله اولاد
اولاد اجنبيه ذكور واناث فاجبت بالقسمة بالسوية حيث
لم يفصل الذكر واطلق ولم يقيد كالاول كما في الخيرية
وكانه نظر للعرف وعليه فتوى في الاسماعيلية انتهى ه
واشار بقوله كما في الخيرية الى الجواب الثاني الذي
نقلناه عن الشيخ خير الدين فانه طبقه حيث ذكر
الواقف التقييد بالفريضة الشرعية في اولاده ولم يذكره
فيمن بعدهم فتقسم على من بعدهم بالسوية لعدم ذكره ه
المتأملة فيهم واشار بقوله وعليه فتوى في الاسماعيلية
الى ما نقلناه عن المرحوم الشيخ اسماعيل الحايك والله
تعالى اعلم ورايت في فتاوي المرحوم العلامة حامد افندي
العمادي مفتي دمشق الشام عن جده فقيه زمانه
العلامة المحقق الشيخ عبد الرحمن افندي العمادي مفتي
دمشق الشام سوالا وجوابا طويلين حاصل ما يوافقه
غرضنا منهما ان واقفا وقف وقفه على اولاده الثلاثة
عائشة واسما واحمد وعلى من سيحدث له من الذكور
ثم على اولادهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء
ثم على اولاد الذكور ثم على اولاد اولادهم كذلك
ثم على انسالهم مثل ذلك فتقدم اولاد الذكور على
اولاد الاناث فاذا انقرض اولاد الذكور فعلى من
يوجد من اولاد الاناث ذكورا واناثا على الفريضة

الشرعية

الشرعية فاجاب بان الواقف جعلهم ثلاثة اصناف
الاول يكون الوقف بينهم بالسوية ثم قال الصنف الثالث
يكون الوقف بين ذكورهم واناثهم على الفريضة الشرعية
فانظر كيف جعل الصنف الثالث المذكور فيهم على الفريضة
الشرعية مقابلا للصنف الاول المذكور فيهم على السوية
ولم يجعلهما بمعنى واحد مع انه ربما يتوهم ان اطلاق
الواقف قوله على الفريضة الشرعية محمول على التقييد
السابق في قوله بالسوية فلم يلتفت الى هذه القرينة
بل نظر الى ما هو المتعارف في عبارة الواقفين والله تعالى
اعلم ثم رايت في فتاوى الشهاب ابن الشلبي الحنفي
سوالا مشروطا فيه القسمة على الفريضة الشرعية بدون
تصريح بان للذكر مثل حظ الانثيين ولا غيره ثم اجاب
عن السوال وقسم ريع الوقف بين اهله للذكر مثل حظ
الانثيين ثم رايت ذلك السوال بعينه في فتاوى الشهاب
احمد الرملي الشافعي وقسم في الجواب كذلك ثم رايت
ذلك في فتاوى شيخ الاسلام السراج البلقيني وقسم
الربع واجاب كذلك اقول ومن هذا القبيل ما
نقله العلامة ابن المنقار وجعله دليلا لمدعاه مع
ان الظاهر دلالته على خلافه وذلك ان الامام السيوطي
قال في فتاواه مسئلة واقف وقف على اولاده ثم على اولادهم
بالفريضة الشرعية ومن مات منهم انتقل نصيبه الى
ولده ثم الى ولد ولده بالفريضة الشرعية للذكر مثل حظ
الانثيين فان لم يكن فالى اخوته واخواته فان لم يكن
فالى اقرب الطبقات اليه على ما شرح قال الامر الى
ان ماتت امراة من اولاد الاولاد عن اولاد عم ثلاثة

محمد وخاتون اخوان وفاطمة بنت عم فهل تنتقل حصتها
الي الثلاثة او الي محمد فقط في حكم الفريضة الشرعية
التي عول عليها الواقف من ان ابن العم لا تشاركه اخته
ولا بنت عمه افتونا ماجورين اثابكم الله تعالي الجنة
الجواب والله تعالى اعلم الظاهر انتقال حصتها الى
الثلاثة لعموم قوله اقرب الطبقات واما قوله بالفريضة
الشرعية فمحمول على تفضيل الذكر على الانثى في الاسهم
فقط ويويد هذا الحمل امور احدها قوله عقيب ذلك
للذكر مثل حظ الانثيين فهذه الجملة مفسرة للمراد بذكر
الفريضة الشرعية الثاني ان الفريضة الشرعية
معناها الوضعي المقدرة لا مدلول لها غير ذلك
والتقدير من صفات الانصبا كما قال تعالى نصيبا
مفروضا فلا دلالة للفظ الفريضة الشرعية على
منع ولا تاخير الثالث لو اخذنا بحكم الفريضة الشامل
لما ذكر لم تعط بنت العم شيا البتة وان فقد ابن العم
لان حكم الفرايض انها لا ميراث لها البتة ولا يقول به
احد هنا فتعين تخصيصه بما ذكر انتهي وحاصله
انه ليس المراد بالفريضة الشرعية فريضة الميراث من
كل جهة وانما المراد بها المفاضلة بين الذكر والانثى فقط
فلا منع اي لا يحجب بعض اهل طبقة ببعض ولا تاخر بعضهم
عن بعض لما ذكره من الامور وليس المراد ايضا بالفريضة
الشرعية التسوية اذ لو كان ذلك هو المراد لخص القسمة
بالتسوية على الاولاد واولادهم فقط لكون الواقف
اطلق الفريضة الشرعية فيهم وصرح بالمفاضلة فيمن
بعدهم من الطبقات بحيث جعل الامام السيوطي الثاني

مفسرا

مفسرا للاول علمنا انه لا ينبغي حمل الفريضة الشرعية علي
التسوية عند وجود قرينة وان كانت التسوية هي الفرد
الكامل المشروع الموافق لنص الحديث ومآل ذلك الآن
القرينة ترجح ان الواقف انما اراد ما دلت عليه القرينة
ولا شك ان العرف قرينة علي المراد ايضا بل هو اقوي
في الدلالة من القرينة اللفظية لانه يدل على معني وضع
له اللفظ عرفا فان دلالة الالفاظ الاصطلاحية علي
معانيها العرفية بين اهل كل اصطلاح من قبيل الحقايق
بخلاف دلالة اللفظ على معنى اخر لقرينة خارجية بحيث
لم يكن النص صارفا لما دلت عليه القرينة لم يكن صارفا
لما دل عليه اللفظ بنفسه بحسب العرف بالطريق الاولى
بمنزلة ما اذا صرح بمدلوله العرفي وبالجملة فالذي ينبغي
المصير اليه والتعويل عليه انه حيث اطلقت الفريضة
الشرعية في وقف او بيع او هبة او وصية او غير ذلك
لقريب او اجنبي فان كان اهل عصر ذلك المتكلم قد
تعارفوا اطلاقها علي المفاضلة بين الذكر والانثى تعين
حملها علي ذلك المعنى قطعا وان لم يتعارفوا ذلك فان
وجدت قرينة اتبعت والا فالاصل التسوية لان التفاضل
ترجيح بلا مرجح كما لو لم يذكر الفريضة الشرعية اصلا
ولا تحمل الفريضة الشرعية على الفرايض المقدرة في
باب الميراث التي هي الثمن والثلث وضعفها ونصف
ضعفها في شي من ذلك كما ظهر لك من كلام صاحب
التنوير وكلام الامام السيوطي هذا ما ظهر لذي القريحة
والفكرة الجريحة • مع قصور باعي • وقلة اطلاعي •
فعليك بالتامل ولزوم التقوى • عند حادثة الفتوى •

والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب والحمد لله
رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
اجمعين وكان الفراغ من تاليفها في حدود الثلاثين بعد
المايتين والالف على يد جامعها الحقير محمد عابدين غفر
الله له ولوالديه والمسلمين امين
وكان الفراغ من نسخ هذه
الرسالة المباركه يوم الاحد
رابع جمادا اخر سنة
ثمانين ومايتين
بعد الالف
م